

## 「社労士便り 11 月」

(Vol. 140)

### 就業規則－11

就業規則は、その名称を問わず、多数の労働者を労働させる事業において、効率的な事業経営を営むために、使用者が定める職場規律や労働条件に関する規則類のことです。

今回のテーマは、「出向」です。出向は、会社に在籍したまま他の会社の雇用関係に入って、その会社の指揮命令下で就業する在籍出向のほか、他社に移籍する転籍もあります。

なお、労働者派遣法による派遣は、派遣元に雇用された労働者が派遣先の指揮命令下で就業するものですが、派遣先との間には労働契約関係がないことから、出向とは区別されます。

#### ● 就業規則の規定例

1. 会社は、業務上必要がある場合は、従業員の就業する場所又は従事する業務の変更を命ずることがある。
2. 会社は、業務上必要がある場合は、従業員を在籍のまま関係会社へ出向させることがある。
3. 配置転換・出向を命じられた場合は、正当な理由なく拒否することはできない。

#### ● 出向の意義

在籍出向（以下「出向」といいます。）は、会社（出向元）の従業員の労働契約関係を保持したまま、他の会社（出向先）の従業員となって出向先の業務に従事させる人事異動のことです。この場合、出向者は出向元においては休業となることもあります。

また、労働時間、休日及び休暇などの勤務形態は出向先の就業規則に従って定められる上、労務遂行の指揮命令権も出向先が保持します。

#### ● 出向命令権の要件

企業内の人事異動である「配転」とは異なり、出向の場合は、労務提供の相手方企業が変更されるので、就業規則・労働協約上の根拠規定や採用の際における同意などの明示の根拠のない限りは出向命令権が労働契約の内容になっているということは難しく、出向を命令することは認められないといえます。そのため、少なくとも就業規則には出向命令に関する具体的な内容を包括的に規定しておく必要があります。

このことについて、判例（最高二小平 15. 4. 18）では、「在籍出向は、就業規則に根拠規定があり、出向労働者の利益に配慮した規定が設けられ、身分関係が明白で、転籍と同視できない状況においては、従業員に対し個別の同意を得ることなく出向を命じることができる。」といったものがあります。

一方、出向は配転と異なり、労務提供の相手方の変更など労働者への影響が大きいことから判断すると、労働者の個別的同意を得た上で出向を命じることが適当と解すこともできます。

なお、例えば、就業規則における出向規定が、出向先から出向元への復職を前提としたものであるのに対し、実際に命じた出向が復職を前提としないものであるような場合、採用時の就業規則に基づく出向命令を根拠づけることはできない可能性がありますので注意が必要です。

#### ● 出向命令の権利濫用

出向は、労務提供の相手方企業が変更されることにより、労働者の地位を不安定にし、本来の使用者の下で享受していた労働条件を引き下げられる場合もあることから、出向拒否等の紛争が生じることも少なくはありません。

そして、出向命令権の権利濫用になる出向命令は無効となります。

そのため労働契約法は、こういった事態に対して以下のとおり、出向命令の権利濫用について明文化しています。

なお、権利濫用になるか否かは、業務上の必要性（出向の必要性、人選の合理性）と出向者の受ける不利益との比較考量を中心に手続の相当性も含めて総合的に判断されます。

#### （労働契約法第 14 条 「出向」）

「使用者が労働者に出向を命じることができる場合において、当該出向の命令が、その必要性、対象労働者の選定に係る事情その他の事情に照らして、その権利を濫用したものと認められる場合には、当該命令は無効とする。」

なお、本条における「出向」とは、在籍出向のことであり、転籍ではありません。

#### ● 出向中の労働関係

出向は、出向元、出向先と労働者との間に 2 重の雇用関係が成立し、また、出向先で労務提供が行われることから、出向元との労務提供関係は停止されます。

一方、出向元の就業規則のうち、労務提供を前提としない部分は依然適用を受けることとなります。

また、労働基準法の各規定は、その内容に応じて出向元及び出向先のうち当該事項を管理している方が使用者としての責任を負います。

例えば、出向先が労働者の労働時間の管理を行っているのであれば、時間外・休日労働協定（以下「36 協定」といいます。）は出向先が締結しなければなりません。したがって、出向元に 36 協定があっても、出向先において 36 協定が締結されていなければ、出向先は、出向労働者に対して時間外・休日労働を命令することはできないということになります。

#### ● 出向労働者の懲戒解雇

出向先の会社は、出向労働者の懲戒解雇を行えるか否かについて、労働契約締結の当事者としての関係は出向労働者と出向元との間にあることから、たとえ出向先が懲戒解雇権を行使しても労働者と出向元との労働契約関係は当然には解消しないのであるから、出向先に懲戒解雇権は認められないこととなります。

#### ● 海外派遣者の健康診断（参考）

会社が従業員を海外に 6 か月以上派遣しようとするとき、又は海外に 6 か月以上派遣した労働者を帰国させるときは、定期健康診断に掲げる項目及び次の項目について医師による健康診断を行わなければなりません。（労働安全衛生規則第 45 条の 2）

##### 【派遣前】

- ① 胸部画像検査
- ② 血液中の尿酸の量の検査
- ③ B型肝炎ウイルス抗体検査
- ④ ABO式及びRh式の血液検査

##### 【派遣後】

- ① 胸部画像検査
- ② 血液中の尿酸の量の検査
- ③ B型肝炎ウイルス抗体検査
- ④ 糞便塗抹検査

（参考文献等）

- 労働法全書（平成 29 年版）：財団法人労務行政研究所編（労務行政）
- 異動・配転・出向 岩本充史著（労務行政）
- 新基本法コンメンタール労働基準法・労働契約法：西谷敏・野田進・和田肇編（日本評論社）
- 労働基準法（上）（下）：厚生労働省労働基準局編（労務行政）
- 労働法第 11 版：菅野和夫著（弘文堂）
- 労働基準法解釈総覧（労働調査会）

● プロフィール

特定社会保険労務士 佐藤 敦

平成 16 年：神奈川県社会保険労務士会登録